

Secretaria: Protección.

Rol de ingreso: 3414-2019.

EN LO PRINCIPAL: INFORMA RECURSO DE PROTECCIÓN.

EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

REYNALDO PLAZA MONTERO, abogado, en representación de los recurridos don **Alejandro Paredes Paredes** y de la **Diócesis San Carlos de Ancud**, conocida también como **Obispado de Ancud**, en autos sobre acción de protección de garantías constitucionales, rol de ingreso N° 3414-2019, caratulados *“Miranda Velásquez, Eleazar y otros con Paredes Paredes, Alejandro y otra”*, a V.S.I., respetuosamente digo:

En este acto evacúo el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso de protección, con expresa condena en costas, por las siguientes razones:

I. Antecedentes previos.

1.- Han deducido recurso de protección de garantías constitucionales, en contra de esta parte, los señores Andrea Fabiola Soto Navarro, Miguel Andrés Roa Zunino y Eleazar Segundo Miranda Velásquez.

1.1.-La recurrente señora Soto acompaña una inscripción de dominio de fojas 74 número 69 del Registro de Propiedad de 2000, del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, en que aparece que es dueña de un inmueble rural, denominado Lote D, ubicado en San Rafael, comuna de Calbuco. Con los datos que arroja la inscripción de dominio se torna imposible poder ubicar, más precisamente, dentro de qué sector del aquel de mayor extensión, que se llama San Rafael, se ubica el predio. Por lo menos, adyacente al inmueble de la capilla San Rafael, no nos consta que se ubique.

No está de más reparar en que, de la inscripción de dominio que acompañó la señora Soto, respecto de su Lote D, y pese a que ella omite

expresarlo, los siguientes son los deslindes del referido predio: Norte: noventa metros con camino público; Sur, en ciento dieciocho metros con mar chileno; Este: en treinta y un metros con camino público; y Oeste: en sesenta y cuatro metros con lote E.

1.2.-Por otra parte, el recurrente señor Roa invoca, acompañando su inscripción de dominio de fojas 5 número 5 del Registro de Propiedad de 2005, del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, acreditaría que es dueña de un inmueble rural, denominado Lote C (adyacente al Lote C), ubicado en San Rafael, comuna de Calbuco. De lo anterior se aprecia, al igual que en el caso anterior, no se vislumbra en qué lugar específico, de aquel de gran extensión denominado San Rafael, se ubica su predio. Lo que sí es claro, que de acuerdo a la inscripción de dominio, en el deslinde Sur limita en ciento cuarenta y siete metros con un camino público.

1.3.- Lo que sí han omitido los señores Roa y Soto, es que ambos se encuentran casados desde 1992, tal y como se acredita con la copia del certificado de matrimonio que se adjunta con la letra (a) del primer otrosí de esta presentación. Y ello no es menor, pues como se apreció, el inmueble de la cónyuge deslinda, en 118 metros, con el mar chileno.

1.4.- Por último, el recurrente Eleazar Segundo Miranda Velásquez expone ser titular de una concesión de acuicultura que se emplazaría en el borde costero del sector, en la desembocadura del canal Quihua.

2.- Los recurrentes de protección señalan que el fundamento de la acción constitucional se encuentra en “la decisión de los recurridos de cerrar el camino público del sector La Capilla, San Rafael, comuna de Calbuco, con fecha 20 de Octubre de 2019, mediante la instalación de dos cercos emplazados en distintos tramos, que obstruyen absolutamente el paso de la que constituye la única vía presente en el sector hacia la playa.” (página 3).

Agregan, que de esa situación se *“percataron el día 21 de Octubre de 2019. Según da cuenta la constancia realizada ante Carabineros de Chile con fecha 25 de Octubre de 2019”*.

Señalan que el propietario del inmueble donde se ubica la “capilla y el cementerio” sería el Obispado de Ancud. Por ahí pasaría el camino bloqueado que inhibiría el acceso a la playa. Expresa que prueba de lo que expresa es que los contenedores municipales de recolección de desechos se encuentran *“atestados de basura ya que el camión recolector no puede ingresar a retirarlos, generando un foco de contaminación en el sector, y una situación de emergencia sanitaria para los vecinos. A su vez, es necesario hacer presente que por dicho camino incluso se emplazan las instalaciones de agua potable del sector, y mantenido continuamente por la Ilustre Municipalidad de Calbuco”* (página 3).

Agregan que acompañan un plano satelital del sector “indicando el camino en rojo, el acceso de bajada de playa en amarillo y los respectivos cercados instalados por la parte recorrida”. Continúan indicando *“que hasta el día 19 de octubre hubo libre acceso y se podía transitar normalmente”*. (página 3)

El recurrente Eleazar Miranda Velásquez señala que se ha visto impedido a acceder a la playa, resultándole imposible realizar faenas de su concesión de acuicultura, puesto que debe movilizarse con materiales voluminosos y pesados que requieren necesariamente la utilización de vehículos motorizados, que no pueden acceder al sector desde lo ocurrido, dificultándole el ejercicio de su propia actividad económica”. (página 3).

Suponemos que respecto de los recurrentes, el matrimonio Roa-Soto, -quienes no han acreditado que residan en el subsector “La Capilla”, del macro sector San Rafael de la comuna de Calbuco, pero sí que el predio de la cónyuge deslinda en más de 100 metros con el mar-, deberíamos deducir que ellos imputan que *“no existe otro camino público en el sector”*, y que alegan *“que no resulta razonable ingresar o acceder a la playa por terceros predios, puesto que dicha solución resulta derechamente ilegal, quedando al arbitrio de terceros el cierre intempestivo de los caminos públicos”*; y que *“no hay forma de acceder con vehículos motorizados al sector, existiendo potenciales riesgos para el ingreso de ambulancias, bomberos y otros vehículos de emergencia”* (página 3).

3.- En relación al derecho, los recurrentes acusan que esta parte ha cercado y bloqueado el acceso a un camino público y a la playa, lo que constituiría el sustento de su acción; toda vez que se conculcaría el artículo 19 número 24 de la Constitución Política, desde que el dominio de la parte recurrida *“debe ser ejercido con consideración de los intereses de la sociedad y no sólo los particulares del propietario”* (página 6). Así, concluye, *“parece menester entender que la necesidad de mantener el libre tránsito para los propietarios rurales aislados, resulta socialmente valiosa, ya sea fundada en razones de seguridad y policía, el libre ejercicio de una actividad económica o bien el mantenimiento de las comunicaciones dentro del territorio nacional”*.

4.- Fundado en lo expuesto, los recurridos denuncian la infracción de las garantías constitucionales del derecho de propiedad (art 19 número 24 de la Constitución), del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación (art 19 número 8 de la Constitución), y del derecho a ejercer su actividad económica (art 19 número 21 de la Constitución).

En relación a la garantía del derecho de propiedad, relacionándolas con las normas del Código Civil que tratan sobre los “bienes nacionales de uso público” ; y específicamente, en cuanto a las normas que se consignan en favor de los pescadores, cita el artículo 614 del Código Civil que señala que los dueños de las tierras contiguas a la playa no podrán poner cercas ni hacer edificios, construcciones o cultivos dentro de los dichos ocho metros, sino dejando de trecho en trecho suficientes y cómodos espacios para los menesteres de pesca.

5.- Refiriéndose a la legitimación pasiva, imputa a esta parte el haberse cerrado el acceso a la playa y al Obispado de Ancud el ser dueño del inmueble consistente en la Capilla San Rafael y su cementerio anexo, exponiendo que su dominio rolaría inscrito a fojas 4 número 6 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco de 1901.

6.- En definitiva, en la petitoria, los recurrentes solicitan que se acoja el recurso de protección, ordenando a los recurridos ***“que se nos permita recuperar el acceso al camino público y a la playa,***

destruyendo o retirando los cercados que bloquean la ruta correspondiente".

7.- VSI., por resolución de 15 de Noviembre pasado, ordenó oficiar a Carabineros de Chile a fin de que se apersonara en el lugar, y respondiera al tenor del recurso de protección.

Con fecha 5 de Diciembre de 2019, se presentó en esta causa el Oficio Número 1813 de 27 de Noviembre de 2019, emanado del Mayor de Carabineros don Claudio Mendiboure Contador, Comisario de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Calbuco, quien expone lo siguiente: Que el 27 de Noviembre de 2019 Carabineros se apersonó en la "Puntilla de San Rafael", en el lugar denominado Capilla San Rafael, "donde se encuentra emplazada la Iglesia San Rafael y el Cementerio Católico del mismo nombre", dando cuenta de lo siguiente: **(i)** De la existencia del cerco perimetral, **(ii)** "Que es dable señalar a S.Sa. Ilustrísima que los accesos al borde costero o playa, se encuentran expeditos, no existen cercos ni bloqueos que lo impidan". **(iii)** "Que, en lo que respecta a la apreciación de contenedores Municipales de recolección de desechos, existiendo uno de ellos, el cual al momento de la inspección ocular del lugar del día 27.11.2019, se encontraba con escasa basuras, no existiendo impedimento para que el camión recolector ingrese al sector a retirar la basura, pudiendo señalar que al costado derecho del ingreso al Cementerio, se aprecia que existe un bins plástico donde se depositan los desechos, basuras y restos de flores del Cementerio, al momento de la inspección ocular no se encontraba atestado de basuras". **(iii)** "Que no se pudo apreciar que existan a la vista instalaciones de agua potable ni medidores de agua, que tengan que se continuamente mantenidas por la Ilustre Municipalidad de Calbuco".

II.-Argumentos para que se rechace el recurso de protección.

1.- Sin perjuicio de sostener que la reja acusada se colocó hace un bastante tiempo atrás -como se acreditará-, y que ella no sólo no entorpece ningún camino público -el que por lo demás no existe en el lugar-, ni restringe el acceso a las playas -como ha confirmado con el Informe de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Calbuco de fecha 27 de

Noviembre de 2019, evacuado en autos a requerimiento de VSI., vengo en solicitar el rechazo del recurso de protección, con costas, fundado en lo siguiente:

1.- Extemporaneidad del recurso de protección.

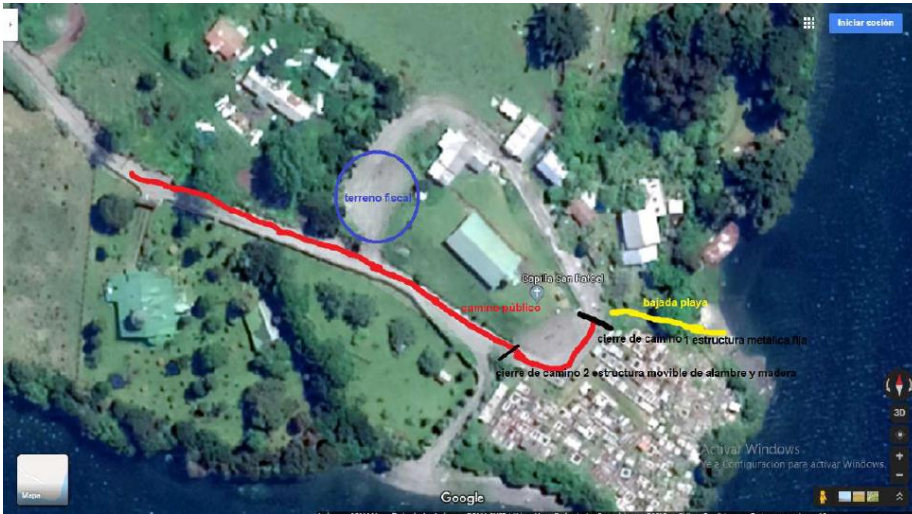
1.- El Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales dispone en su artículo 1 que el plazo para deducir el recurso de protección es de “treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

2.- El recurso de protección deducido es extemporáneo, pues claramente se dedujo después de los 30 días de que la parte recurrente tomó conocimiento de la construcción del cerco. Ello, en atención a lo siguiente:

Con el fin de preconstituirse un plazo creíble para deducir el recurso de protección, como consta del documento que acompaña con el numeral 4 del segundo otrosí del recurso de protección, sólo la recurrente Andrea Fabiola Soto Navarro -y no los señores Miguel Roa Zunino ni Eleazar Miranda Velásquez-, requirió con fecha 25 de Octubre de 2019 una constancia policial ante la Cuarta Comisaría de Calbuco, indicando – con una mera declaración individual- que el Lunes 21 de Octubre de 2019, “cuando regresé a mi domicilio, quise dar la vuelta como es de costumbre hasta la parte final del camino, me di cuenta que estaba bloqueado con una reja que se encontraba puesta y atravesaba el camino”.

Tan discreta es la razón que trata de sostener para explicar la razón por la cual se dio cuenta del cerco, que expresa que ingresó para dar una vuelta en círculo dentro del predio de la parroquia, pese a que no es lógico que haya dado una vuelta en “U” dentro del predio para salir de la Puntilla de San Rafael y dirigirse a su domicilio en otro lugar. Claramente hay otras razones detrás de este recurso de protección.

En este acto, se muestra la foto satelital en Google Earth que acompañó la recurrente y la anotada al margen de la inscripción de dominio de la Parroquia de Calbuco, junto con su archivo, en virtud de la Ley Austral. La comparación es ilustrativa para que VSI saquen sus conclusiones sobre lo improcedente de la acción deducida:



De lo antes expuesto se colige que los recurrentes Roa y Miranda, no han hecho “constar en autos”, como lo exige el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección la fecha en que **tuvieron noticias o conocimiento cierto del acto** que acusan de arbitrario e ilegal. En virtud de ello, se rechazar el recurso de protección deducidos en su nombre.

A mayor abundamiento, respecto de la recurrente señora Soto, y en todo caso, también de los recurrentes Roa y Miranda, el recurso de protección deducido fue presentado en forma extemporánea, después de los 30 días de ocurridos los hechos que acusan, que consisten en la construcción de un cierre respecto del inmueble de autos. En efecto, tal y como consta en el documento que se nos ha entregado, y que acompaño con la letra (b) del otrosí de este escrito, y que consiste en Acta de fecha 15 de Septiembre de 2019, incluida en el Libro de Actas del Comité Capilla San Rafael de Calbuco, que firmada por su Presidenta y el Secretario, **cuenta que a esa fecha, 15 de Septiembre de 2019, ya se había cerrado el inmueble**, con la explicación en detalle del caso, la que se analiza bajo el título “Cierre de resinto (sic) de la Iglesia”.

Así las cosas, el recurso de protección presentado el 12 de Noviembre de 2019 ante VSI, se hizo 58 días después del cierre o cercado del inmueble según consta en el Acta acompañada.

2.- Falta de legitimación pasiva.

Los recurridos carecen de legitimación pasiva en estos autos, por lo que procede que se rechace la acción de protección. En efecto, tal y como se acompaña de la inscripción de dominio de fojas 4 número 6 del Registro de Propiedad de 1906, del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco (con certificado de vigencia al 22 de Noviembre de 2019), y que se acompaña con la letra © del otrosí de esta presentación, se expresa a fojas 4 que la “Capilla San Rafael” es de la “Parroquia de Calbuco”, quien la posee y es dueña desde tiempo inmemorial. Hacemos presente que no cambia la titularidad del dominio registral, la circunstancia de que para cumplir con la Ley Austral y validar los títulos frente al Fisco, el plano a que se hace mención al margen de la inscripción de dominio y archivado, haya sido

solicitado en su oportunidad por el Obispado de Ancud. Ello, se entiende porque hasta 1939, no existía el Arzobispado de Puerto Montt, estando la Parroquia de Calbuco, bajo el alero de la Diócesis de Ancud.

Por otra parte, del plano señalado y de la inscripción de dominio acompañada se aprecia que la mitad de la Puntilla de San Rafael, en que se encuentra la capilla de San Rafael y su cementerio, deslinda con el mar.

De lo anterior queda claro que la Capilla San Rafael es de propiedad de la Parroquia de Calbuco, persona jurídica de derecho público - dependiente funcionalmente del Arzobispado de Puerto Montt-, y no del Obispado de San Carlos de Ancud, por lo que ni el referido Obispado ni el señor Paredes son legitimados pasivos en la acción constitucional indicada.

Como VSI. la Iglesia Católica Apostólica y Romana, por aplicación del artículo 547 inciso 2 del Código Civil, el artículo 20 de la Ley de Culto Número 19.638, goza de personalidad jurídica propia de derecho público la que se le ha reconocido expresamente por el Estado de Chile, no sólo en el Código Civil sino por la Ley de Culto “al haber mantenido el régimen jurídico que le es propio” (art 20). Así, la Iglesia Católica se rige por sus propias normas especiales, las que gozan de pleno reconocimiento legal en la legislación nacional. Dentro de estas normas está el Código de Derecho Canónico de 1983. Este Código, en el Canon 515 número 3 prescribe que las Parroquias “tienen personalidad jurídica”, y en el Canon 532, se dispone que “el Párroco representa a la parroquia en todos los negocios jurídicos y tiene la administración de sus bienes”.

De lo expuesto queda claro que los recurridos carecen de legitimación pasiva en estos autos, debiendo rechazarse el recurso de protección

3.- Falta de legitimación activa.

Los recurrentes de protección carecen de legitimación activa para deducir la acción incoada, debiendo rechazarse ella. Lo anterior, en razón de lo siguiente:

3.1.- La recurrente señora Soto como ella misma ha acreditado documentalmente junto a su acción, es dueña de un inmueble que se denomina **Lote D**, y pese a que ella omite expresarlo, de la inscripción conservatoria que acompaña, los siguientes son los deslindes de su predio: Norte: noventa metros con camino público; **Sur, en ciento dieciocho metros con mar chileno**; Este: en treinta y un metros con camino público; y Oeste: en sesenta y cuatro metros con lote E.

Así las cosas, el inmueble correspondiente al Lote C del señor Roa, que no se encuentra en el sector La capilla, sino en otro diverso, pero en San Rafael, comuna de Calbuco, no sólo tiene acceso a dos caminos públicos: al Norte y al Este de su predio; sino que además es colindante de aquél Lote D, de propiedad su cónyuge, la recurrente Soto.

De esto se aprecia que carece de legitimación activa cuando solicita a VSI. recuperar el acceso al camino público y la playa: Ello, en tanto, ella tiene acceso a dos caminos públicos y a una playa con la cual deslinda, junto a su marido, en 118 metros.

3.2.- El recurrente señor Roa tiene su inmueble denominado Lote C contiguo al su cónyuge, la recurrente señora Soto, quien tiene salida a la playa; y como el mismo acredita documentalmente junto a su acción, son los deslindes de su predio, en lo que interesa: **Sur, en ciento cuarenta y siete con camino público.**

3.3.- El recurrente señor Miranda, quien invoca ser titular de una concesión de acuicultura de Porción de Agua y Fondo de Mar, no ilustra geográficamente en qué espacio del océano se encontraría ubicada su concesión que se vería afectada por no poder ingresar a la playa que invoca. Ello ya anticipa que el recurso de protección no es la vía idónea para solucionar el conflicto de marras, pues por el nivel de detalle, es materia de un juicio de lato conocimiento.

3.4.- Cabe consignarse que, adicionalmente, para el caso de los tres recurrentes: Roa, Soto y Miranda, ninguno se ha visto privado en el acceso a los caminos públicos y de las playas. Lo anterior se acredita con lo siguiente: **(i)** La misma fotografía de Google earth con las marcas en color

negro colocadas por los recurrentes, que acompañaron con el número 6 del segundo otrosí, del recurso de protección, donde se aprecia, que los accesos a los sectores de playa están expeditos, y que pese a que nos encontramos frente a un inmueble de dominio exclusivo de la Parroquia de Calbuco y donde no existe “camino público” alguno (definido como “vía de comunicación terrestre destinada al libre tránsito”, según el art. 24 del DFL MOP 850 de 1997 Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas), sino que en el cual existen sectores privados acondicionados para que se estacionen feligreses que van a misa y al cementerio parroquial. **(ii)** El Oficio Número 1813 de 27 de Noviembre de 2019, emanado del Mayor de Carabineros don Claudio Mendiboure Contador, Comisario de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Calbuco, contestando el requerimiento de VSI., donde expone **que los accesos al borde costero o playa, se encuentran expeditos, no existen cercos ni bloqueos que lo impidan**; **“Que, en lo que respecta a la apreciación de contenedores Municipales de recolección de desechos, existiendo uno de ellos.: y “Que no se pudieron apreciar instalaciones de agua potable o medidores”** Al efecto me remito a lo indicado en el punto 7 de los “Antecedentes previos”, de esta presentación.

En todo caso, además de que no se aplica el artículo 647 del Código Civil invocado toda vez que no se ha construido cerco alguno dentro de los 8 metros de terrenos de playa, para el título de concesión de acuicultura que utiliza en su favor el señor Miranda, se debe recordar que expresamente el artículo 67 bis de la Ley 21.183 de Acuicultura es taxativo en prescribir que **“Las concesiones y autorizaciones acuícolas no entregan dominio alguno a su titular sobre las aguas ni el fondo marino ubicados en los sectores abarcados por ellas, y sólo permitirá realizar aquellas actividades para las cuales les han sido otorgadas de manera armónica y sustentable con otras que se desarrollen en el área comprendida en la respectiva concesión y autorización”**. En consonancia con lo anterior, el artículo 72 señala que **“los concesionarios y los titulares de autorizaciones podrán realizar en la concesión todas aquellas obras materiales, muelles, atracaderos, inversiones e instalaciones, previa autorización del órgano competente, cuando proceda”**. Sin embargo, en este caso, el señor Miranda no ha acreditado que tenga autorización previa alguna para realizar instalaciones en beneficio de su concesión de

acuicultura, en las playas, que, contra prueba expresa ya consignada anteriormente, arguye que le estarían negando. Por último, como de acuerdo al artículo 74 de la Ley de Acuicultura, 69 y 177 del Código de Aguas, y 680 número 2 del Código de Procedimiento Civil, las concesionarios de acuicultura , *“para el desarrollo de sus actividades tienen, los mismos derechos que otorga el Código de Aguas a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas”*, si desea constituir las servidumbres pertinentes, debe ejercer las acciones de constitución y/o ejercicio de servidumbres en juicio sumario contra el dueño del predio, siendo ineficaz para ello el recurso de protección.

4.- Falta de oportunidad del recurso.

Constando del informe de Carabineros de Chile ya singularizado, y de la propia foto satelital de Google Earth con marcas elaborada por los recurrentes que no existen entorpecimiento en camino público alguno, ni tampoco la privación, perturbación o amenaza en el acceso a las playas, es inconducente este recurso de protección, por lo que procede que se lo rechace, por falta de oportunidad.

5.- El recurso de protección no es la vía idónea para accionar

El recurso de protección, para el caso de no considerarse que no hay entorpecimiento en camino público alguno, ni en el acceso a las playas, no es la vía idónea para recurrir, por varias razones:

5.1.- Porque la Parroquia de Calbuco es dueña, desde tiempo inmemoriales, del inmueble en que se ubica de la capilla San Rafael y su cementerio; y a pesar de ello, da acceso libre a las playas, destinando sectores para acceder a ellas. Y eso, no significa que los sectores de estacionamiento y de circulación a su cementerio, sean caminos públicos. Ello, no sólo porque no se condicen con la definición del DFL MOP 850 de 1997 (Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas), -pues el sector de acceso al cementerio y la capilla no son vías de comunicación terrestre destinadas al libre tránsito, desde que, como se aprecia en la foto de Google Earth, no llevan a ninguna parte, sino que sólo terminan en el mismo predio de la parroquia, después de dar una circunferencia para que

la gente salga del estacionamiento; sino porque los recurrentes no requieren pasar por el inmueble de la parroquia para llegar a sus predios particulares, como tampoco lo requiere ningún vecino.

5.2.- Porque, para el caso del concesionario de acuicultura señor Miranda, quien carece de toda autorización previa para hacer inversiones en las playas, debe ejercer, en su caso, de acuerdo a las normas legales ya transcritas, la acción en juicio sumario destinada a constituir la servidumbre que le obliga la Ley de Acuicultura.

6.- El recurso debe ser rechazado porque no existe ninguna actuación arbitraria e ilegal que afecte las garantías constitucionales esgrimidas de los numerales 8, 21 y 24 del art. 19 de la Constitución.

Por último, en este caso no ha existido, como se acreditó con el Informe de Carabineros de Calbuco, y la congruente foto de Google earth acompañada por los recurrentes, actuar arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace al recurrente de las garantías constitucionales que invoca.

POR TANTO,

SOLICITO A V.S.I., tener por evacuado el informe, y rechazar el recurso de protección, con expresa condena en costas.

EN EL OTROSI: SOLICITO A V.S.I. tener por acompañados los siguientes documentos:

- (a) Certificado de matrimonio del señor Roa y la señora Soto.
- (b) Acta de 15 de Septiembre de 2019 del Comité Capilla San Rafael.
- (c) Título de dominio del Inmueble de Capilla de San Rafael en favor de Parroquia de Calbuco.